

Robert Stefanicki*

**OGRANICZENIA SWOBODNEGO
PRZEPLYWU USŁUG (KAPITAŁU)
USPRAWIEDLIWIONE WZGLĘDAMI
INTERESU PUBLICZNEGO
W ŚWIELE ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO
TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI**

Zasadnicze swobody konieczne dla funkcjonowania wewnętrznego rynku Wspólnoty – wolność przepływu towarów, usług, przedsiębiorczości i kapitału – mają w świetle Traktatu Założycielskiego znaczenie priorytetowe. Dla realizacji swobodnego przepływu konieczna jest nie tylko likwidacja wszelkiej dyskryminacji wobec osób je świadczących ze względu na obywatelstwo lub fakt iż prowadzą działalność w państwie członkowskim innym niż to, w którym są świadczone, ale także zniesienie wszelkich ograniczeń, nawet wtedy gdy stosuje się je bez zróżnicowania do podmiotów krajowych i pochodzących z innych państw członkowskich. W szczególności nie może państwo członkowskie uzależnić świadczenia usług, obrotu towarów na swoim terytorium, od spełnienia wszystkich warunków wymaganych dla prowadzenia działalności gospodarczej i tym samym pozbawiać faktycznej skuteczności przepisów Traktatu, których celem jest zagwarantowanie wymienionych swobód. W przypadku usług z elementem transgranicznym ograniczenie jest tym mniej uzasadnione, gdy usługa jest świadczona bez

* Dr Robert Stefanicki – Instytut Prawa Cywilnego Uniwersytetu Wrocławskiego.

konieczności przebywania usługodawcy na terytorium państwa do którego usługa jest skierowana¹.

Niniejszy artykuł dotyczy ograniczeń swobodnego przepływu usług i kapitału na warunkach wyjątku od generalnej zasady swobodnego przepływu w sytuacji, gdy ograniczenie usprawiedliwione jest względami interesu publicznego. Materiał oparty jest w całości na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, które dokonuje wykładni prawa wspólnotowego zgodnie z celami założonymi w Traktacie Założycielskim (wraz z późniejszymi zmianami) i w ustawodawstwie wtórnym opartym na prawie pierwotnym.

Przesłanką kreowania rynku wewnętrznego i polepszania sytuacji gospodarczej i społecznej we Wspólnocie jest przede wszystkim wyeliminowanie barier handlowych i reorganizacja struktury produkcji w wymiarze wspólnotowym. Zgodnie z priorytetami określonymi prawem wspólnotowym o swobodnym przenikaniu rynków legalne ograniczenia wolności świadczenia usług muszą – jako wyjątek od zasady – być interpretowane ściśle, a o ich wprowadzeniu powinny przesądzać istotne względy interesu publicznego. Niniejszy materiał oparty o wybrane przykłady orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości² podporządkowany jest kwestii sądowej wykładni pojęcia interes publiczny oraz określeniu warunków w jakich odesłanie do takiej klauzuli może stanowić usprawiedliwienie ograniczenia swobodnego przepływu usług³. Ukształtowana przez ETS koncepcja interesu publicznego została recypowana przez niektóre regulacje wtórnego prawa Unii Europejskiej. Takim podstawowym i chronologicznie najwcześniejszym przykładem zastosowania tego rodzaju klauzuli ogólnej jest wprowadzenie jej do drugiej Dyrektywy

¹ Teza I wyroku w sprawie C-76/90 M. Säger przeciwko Dennemeyer & Co. Ltd., REC. 1991, s. I-4221.

² Dalej jako: ETS. Szerzej na temat powoływanych orzeczeń: *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*, pod red. W. Czapliński, R. Ostrowski, P. Saganek, A. Wyrozumska, Warszawa 2001. Zob. również J. Snell, M. Andenas, *How Far? The Internal Market and Restrictions on the Free Movement of Goods and Services, Part I*, International & Comparative Corporate Law Journal. 2000, nr 2, s. 239-275, *Part II*, International & Comparative Corporate Law Journal. 2000, nr 3, s. 361-388.

³ Trybunał na podstawie art. 234 Traktatu wydaje orzeczenia wstępne, w których rozstrzyga kwestie prejudycjalne (pytania sądu krajowego co do zgodności prawa państwa członkowskiego z ustawodawstwem Wspólnoty).

bankowej⁴, a następnie w art. 19 Dyrektywy o usługach inwestycyjnych⁵. W pierwszym z wymienionych aktów wprowadzono zasadę tzw. jednolitego paszportu, która ma zresztą zastosowanie również do innych usług przewidzianych prawem WE. W jej świetle licencja (zezwolenie) uzyskana w jednym z państw członkowskich zgodnie z regułami prawa WE jest wystarczającym warunkiem świadczenia usług w każdym jednym państwie członkowskim. Na warunkach wyjątku od zasady swobodnego przepływu państwa goszczące mogą przedsięwziąć odpowiednie środki wobec usługodawców z innych państw w celu zapobieżenia lub przeciwdziałania nieprawidłowościom, które pozostają w sprzeczności ze środkami prawa krajowego podjętymi przez państwo goszczące w interesie dobra powszechnego. Powyższą klauzulę powołuje art. 21 ust. 5 wymienionej Dyrektywy bankowej⁶.

Z uwagi na okoliczność, że Dyrektywy nie określają przynajmniej w przybliżonym zakresie desygnatów pojęcia „dobra powszechna” cały ciężar interpretacji klauzuli generalnej, do której odwołują przepisy i przez to uzyskuje ona doniosłość prawną spoczywa zwłaszcza na orzecznictwie ETS oraz działaniach Komisji. Dziełem tej ostatniej jest opracowanie specjalnego komunikatu interpretacyjnego⁷. W niniejszym komunikacie poprzez wskazanie na przykłady nadużycia klauzuli dobra powszechnego pośrednio wyznaczono pozytywny zakres tego pojęcia oraz wyodrębniło sfery stosowania tej konstrukcji. W związku z przystąpieniem Polski do UE nie można pominąć faktu, że harmonizacja prawa polskiego z ustawodawstwem Wspólnoty oznacza nie tylko zbliżanie litery prawa, ale dotyczy w równym stopniu ujednolicenia faktycznych wysokich standardów ochrony uczestników obrotu na wewnętrznym rynku. Skoro wątpliwości prawne co do zgodności krajowego ustawodawstwa z regulacjami Wspólnoty mają państwa członkowskie WE o ugruntowanej gospodarce rynkowej to tym większą rolę należy przypisać popularyzacji orzecznictwa ETS w Polsce, szczególnie, że obowiązek upowszechniania wyroków wynika z niektórych dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady.

⁴ Nr 77/780, EEC 89/646, O.J. 1989 L 386; zob. D. Fuchs, *Dobro powszechne (ogólne) jako wyznacznik ewolucji wspólnotowego prawa ubezpieczeń gospodarczych*, [w:] *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku* pod red. C. Mika, Toruń 2002, s. 85 i n.

⁵ Nr 93/22, O.J. 1993, L 141, s. 27.

⁶ Zob. szerzej D. Fuchs, *Dobro...*, s. 86.

⁷ Z dnia 2 stycznia 2000 r., CAB XV/207/97-EN.

Trybunał w bogatym swoim orzecznictwie zgodnie z regułą proporcjonalności określa relacje między fundamentalną zasadą swobody świadczenia usług, a jej ograniczeniem stanowiącym odstępstwo od ogólnej reguły, gdy spełnione są przesłanki konieczności, legalności i celowości. W szczególności – orzekł ETS w wyroku *Säger przeciwko Dennemeyer* – państwo członkowskie nie może uzależniać świadczenia usług na swoim terytorium od spełnienia wszystkich warunków wymaganych dla prowadzenia działalności gospodarczej i tym samym pozbawić praktycznej skuteczności przepisów Traktatu, których celem jest zagwarantowanie swobody świadczenia usług. Ograniczenie takie jest tym mniej dopuszczalne, gdy usługa jest świadczona bez konieczności przebywania usługodawcy na terytorium państwa, do którego usługa jest kierowana. Sprawa dotyczyła brytyjskiej firmy *Dennemeyer* świadczącej usługi w zakresie prawa patentowego m.in. dla klientów w Niemczech, gdzie inaczej niż w Wielkiej Brytanii wymagane były specjalne licencje. W związku z pytaniem prejudycjalnym skierowanym do ETS przez sąd krajowy: czy art. 59 (obecnie 49) Traktatu uprawnia firmę brytyjską *Dennemeyer* do świadczenia usług na rzecz usługobiorcy niemieckiego wbrew literze prawa niemieckiego, dopuszczającego do doradztwa patentowego jedynie podmioty posiadające odpowiednią licencję, Trybunał orzekł, że ze względu na specyfikę określonych usług, świadczonych w niektórych sektorach, szczególne warunki mogą być nałożone na usługodawcę. Jednakże, aby określone prawem wewnętrznym wymogi były zgodne z Traktatem, muszą być obiektywnie konieczne, a instrumenty odpowiednie do celu – zapewnienia przestrzegania zawodowych zasad oraz ochrony usługobiorców. W ocenie Trybunału luksemburskiego wymogi określone prawem krajowym (niemieckim) wykraczają poza ramy konieczne do osiągnięcia celu jakim jest ochrona usługobiorców przed działalnością profesjonalistów. Trybunał przyjął, że usługi świadczone przez firmę *Dennemeyer* nie są tak skomplikowane by wymagały specyficznej wiedzy prawniczej, ponieważ polegają jedynie na monitorowaniu patentów. W wielu wypadkach wymogi odnoszące się do kwalifikacji usługodawcy w określonym przedmiocie świadczenia usług mogą być zróżnicowane. Kwestia ta została podniesiona między innymi w trzech sprawach dotyczących świadczenia usług przez przewodników turystycznych⁸. W odpowiedzi na

⁸ Sprawy: C-154/89 Komisja przeciwko Francji; C-180/89 Komisja przeciwko Włochom; C-188/89 Komisja przeciwko Grecji, REC. 1991, s. I-659, 709, 727 – nie były rozpatrywane łącznie, ale sentencje wyroków są takie same.

pytanie czy ustawodawstwo krajowe nakazujące oprowadzanie grup turystycznych w danym państwie członkowskim wyłącznie przez przewodników posiadających szczególne kwalifikacje (licencje) jest zgodne z art. 59 (49) Traktatu Trybunał orzekł (teza IV): „Interes publiczny oparty na właściwej ocenie miejsc i przedmiotów o znaczeniu historycznym oraz możliwie szerokim upowszechnianiu wiedzy o artystycznym i kulturowym dziedzictwie danego kraju może stanowić nadrzędny powód uzasadniający ograniczenie swobody świadczenia usług. Jednakże w odniesieniu do usług polegających na oprowadzaniu turystów po miejscach innych niż muzea i pomniki historyczne, które mogą być zwiedzane wyłącznie z wyspecjalizowanym przewodnikiem, państwo członkowskie, które uzależnia wykonywanie takich usług od posiadania licencji wymagającej uzyskania szczególnych kwalifikacji w drodze egzaminu, wprowadza ograniczenia wykraczające poza to co jest konieczne dla ochrony takiego interesu”⁹.

Przy interpretacji prawa wspólnotowego niezbędne jest respektowanie zasad tego prawa określonych w bogatym orzecznictwie Trybunału. Wśród tych reguł na czoło wysuwa się uznanie prymatu prawa wspólnotowego wobec porządku państwa członkowskiego. W sytuacji, gdy normy wewnętrznej nie da się pogodzić z prawem wspólnotowym w sprawach, w których występuje element zewnętrzny (transgraniczny) zastosowanie ma prawo europejskie. Powyższa zasada nie narusza zwierzchnictwa terytorialnego państwa członkowskiego. Interesujące orzeczenie Trybunału zapadło w kwestii relacji zasady swobody świadczenia usług na wewnętrznym rynku WE do „obszaru” wykonywania władzy państwowej. Sprawa dotyczyła pana V. Schaika¹⁰ (Holandia) prowadzącego działalność gospodarczą w innym państwie członkowskim. W czasie pobytu wymienionego przedsiębiorcy w państwie macierzystym zarzucono mu brak krajowego świadectwa kontroli technicznej prowadzonego pojazdu. Ponieważ oskarżony w związku z tym, że nie dopełnił obowiązku wyznaczonego prawem krajowym wskazał na niezgodność przepisów wewnętrznych z prawem WE – posiadał aktualne świadectwo wydane

⁹ W myśl art. 3 Dyrektywy z dnia 7 czerwca 1999 r. gościnne państwo członkowskie nie może odmówić prawa prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli kwalifikacje uznane przez inne państwo członkowskie korespondują z tymi wymaganymi przez narodowe regulacje. Szerzej na ten temat: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 42/1999 w sprawie wprowadzania konstrukcji uznawania kwalifikacji w odniesieniu do działalności profesjonalnej, O.J. 1999, s. I- 77-93.

¹⁰ Sprawa C-55/93 postępowanie karne J.G.C. przeciwko Schaik, REC. 1994, s. I-4837.

w innym państwie – sąd holenderski skierował wniosek do ETS w kwestii zgodności środków krajowych z prawem europejskim. Trybunał orzekł, że „ani postanowienia Traktatu dotyczące swobodnego przepływu towarów i świadczenia usług oraz dotyczące konkurencji, ani przepisy Dyrektywy 77/143 w sprawie kontroli technicznej pojazdów nie wykluczają ustawodawstwa państwa członkowskiego, które nie respektuje zaświadczeń wydawanych w innych krajach dla samochodów zarejestrowanych w tym państwie członkowskim”.

Dla oceny zgodności krajowych przepisów z prawem WE niezbędne jest, aby w wypadku sporów wystąpił element zewnętrzny. W cytowanym już wyroku w sprawie działalności przewodników turystycznych Trybunał zwrócił uwagę na fakt, że stosowanie wymienionego przepisu (art. 49) Traktatu rozciąga się również na przypadki stałego pobytu kontrahentów w jednym i tym samym państwie członkowskim¹¹. Bowiem zgodnie z brzmieniem tezy I omawianego wyroku „(...) przepisy Traktatu o swobodzie świadczenia usług nie mają racji bytu jedynie wtedy, gdy wszystkie elementy usługi odnoszą się do jednego państwa członkowskiego. W konsekwencji postanowienia art. 59 (49) muszą mieć zastosowanie we wszystkich przypadkach, w których usługodawca oferuje swoje usługi w państwie członkowskim innym niż państwo siedziby, bez względu na to, z którego państwa pochodzą usługobiorcy¹². Zakresem przedmiotowym swobody świadczenia usług należy objąć wszystkie czynności usługodawcy, a więc wszystkie przedsięwzięcia służące przygotowaniu transgranicznej usługi, dotyczące penetracji rynku, jak również wykonania samej umowy i egzekwowania prawa. Swoboda świadczenia usług poza granicami kraju obejmuje wszystkie niezbędne, bezpośrednio lub pośrednio związane ze świadczeniem usług, zdarzenia. Przy usługach budowlanych istotne będzie zaangażowanie całego personelu niezbędnego do wykonania umowy¹³. W związku ze sprawą Rush Portuguesa Lda przeciwko Krajowemu Urzędowi do Spraw Imigracji¹⁴ wniesioną do Luksemburga

¹¹ Zob. W.H. Roth, *Swoboda świadczenia usług*, [w:] *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, pod red. M.A. Dausea, redakcja wydania polskiego R. Skubisz, Warszawa 1999, s. 449.

¹² Jest to reakcja na stanowisko jednego z uczestników postępowania – rządu greckiego, który podważył możliwość zastosowania art. 59 Traktatu do przypadków, w których usługodawca jest obywatelem tego samego państwa członkowskiego co usługobiorca, choć wyjeżdża z nim do innego państwa w celu świadczenia usług.

¹³ W. H. Roth, *Swoboda...*, s. 451.

¹⁴ Sprawa C-113/89, REC. 1990, s. I-1417.

celem wyjaśnienia wątpliwości prawnych ETS orzekł, że przedsiębiorstwo portugalskie świadczące usługi budowlane i usługi w sektorze robót publicznych w innym państwie członkowskim może przenosić się wraz z pracownikami sprowadzonymi z Portugalii na czas prowadzenia robót. W takim przypadku władze państwa, na którego terytorium prace mają być prowadzone, nie mogą nakładać na świadczącego usługi warunku rekrutacji siły roboczej na miejscu albo obowiązku uzyskania pozwolenia na pracę pracowników portugalskich.

Swoboda świadczenia usług nie może być – co do zasady – ograniczona przez prawo państwa członkowskiego, na terytorium którego usługa jest wykonywana. Jeśli nawet pewne ograniczenia znajdują usprawiedliwienie nie mogą one podważyć fundamentalnej zasady swobodnego przepływu usług. Kryteria celowości, konieczności, proporcjonalności stosowanych ograniczeń muszą być respektowane w każdym przypadku¹⁵. Kumulatywnie potraktowane przez ETS powyższe kryteria znalazły odbicie w orzeczeniu w sprawie Alpine¹⁶. Trybunał bowiem orzekł:

„1. Obowiązywanie przepisów o swobodnym świadczeniu usług nie jest uzależnione od uprzedniego istnienia stosunku między świadczącym usługi i określonym odbiorcą usług. Art. 59 Traktatu Rzymskiego należy interpretować w ten sposób, że obowiązuje on także w stosunku do ofert świadczenia usług składanych telefonicznie, które osoba świadcząca usługi przedstawia swym potencjalnym klientom z innych państw członkowskich.

2. Art. 59 należy interpretować w ten sposób, że ma on zastosowanie do usług, które świadczący usługi wykonuje na rzecz odbiorców usług w innych państwach członkowskich bez zmiany miejsca pobytu, z państwa członkowskiego na którym przebywa.

3. Art. 59 dotyczy ograniczeń nakładanych zarówno przez państwo członkowskie, w którym przebywa usługodawca, jak i w państwie, w którym przebywa usługobiorca usług, nawet wtedy, gdy chodzi o środki ogólne, które nie dyskryminują i które nie mają na celu własnemu rynkowi stworzyć uprzywilejowania w stosunku do podmiotów z innych państw.

¹⁵ Tak przykładowo, aby zapewnić ochronę interesu Wspólnoty pewne wyjątki mogą być wprowadzone (pkt 8 Preambuły Rozporządzenia Rady z dnia 27 grudnia 2001 r. o szczególnych środkach restrykcyjnych skierowanych przeciwko niektórym osobom i mieniu mającym na celu zwalczanie terroryzmu, O.J. 2001, s. I-70-75).

¹⁶ Sprawa C-384/93 Alpine Investments BV przeciwko Minister van Financien, REC. 1995, s. I-1141.

4. Zakaz kontaktowania się telefonicznego z innego państwa członkowskiego z potencjalnym klientem bez jego uprzedniej zgody może stanowić ograniczenie swobodnego przepływu usług, ponieważ pozbawia on zainteresowanych uczestników rynku możliwości szybkiego i bezpośredniego środka reklamy i nawiązywania kontaktów.

5. Obowiązujący w państwie członkowskim w stosunku do działających w nim pośredników finansowych zakaz nawiązywania kontaktu telefonicznego z potencjalnymi klientami w innych państwach członkowskich bez ich zgody w celu proponowania im świadczenia usług w związku z lokatami kapitałowymi stanowi wprawdzie ograniczenie swobody przepływu usług, jednakże jest on usprawiedliwiony bezwzględnym interesem społecznym wymagającym utrzymania dobrego imienia narodowego sektora finansów. Zakaz *cold calling* na rynku o charakterze spekulacyjnym chroni inwestorów kapitałowych przed formą reklamy, którą byliby zaskoczeni i ma na celu zagwarantowanie integralności narodowego sektora finansowego”.

„Ponieważ państwo, z którego terytorium wykonywane są niepożądane połączenia telefoniczne ma największe możliwości regulowania reklamy adresowanej do potencjalnych klientów w innych państwach członkowskich nie można z tego powodu czynić zarzutu, iż nie pozostawia tej sprawy do regulacji państwa odbiorcy usług. Kwestionowane ograniczenie nie może również być uznane za nieproporcjonalne, ponieważ dotyczy tylko jednego rynku, na którym stwierdzono występowanie nadużyć i tylko jednej formy nawiązywania kontaktów z klientem”. Zatem ETS potwierdził tutaj generalną zasadę przepływu usług telefonicznych jako formę emanacji swobody prowadzenia działalności gospodarczej¹⁷, a jedynie jako wyjątek usprawiedliwiony względami dobra publicznego potraktował ograniczenia swobodnego przepływu usług wynikające z ustawodawstwa holenderskiego¹⁸.

W wyroku z dnia 25 lipca 1991 r.¹⁹ Trybunał orzekł, że polityka kulturalna mająca na celu zabezpieczenie wolności wypowiedzi różnym środowiskom społecznym może stanowić kluczowy wymóg odnoszący się do powszechnego

¹⁷ Zob. postanowienia: wtórnych aktów prawa wspólnego, które w momencie orzekania w tej sprawie nie obowiązywały, Dyrektywy 93/22, Dyrektywy 97/7 oraz Dyrektywy 2000/31/EC o niektórych prawnych aspektach usług społeczeństwa informatycznego.

¹⁸ Zob. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 460; W. Szpringer, *Koncepcja „dobra publicznego” jako przesłanka ograniczenia liberalizacji przez kraje UE (na przykładzie ubezpieczeń)*, Prawo Spółek 1998, nr 9, s. 50 i n.

¹⁹ Sprawa C-353/89 Komisja Europejska przeciwko Holandii, REC. 1991, s. I-4069.

interesu usprawiedliwiający ograniczenia wolności świadczonych usług zarówno krajowych, jak i pochodzących z innego państwa. Współmierne do celu ograniczenia swobodnego przepływu usług mogą być nałożone między innymi ze względu na ochronę konsumentów²⁰ przed nadmierną reklamą, albo dla zabezpieczenia odpowiedniego jakościowo poziomu usług programów telewizyjnych. Jednakże wszelkie uwarunkowania (utrudnienia) mające wpływ na działalność usługodawców zagranicznych działających w sektorze audiowizualnym nie mogą być uważane za obiektywnie konieczne w celu zabezpieczenia powszechnego interesu poprzez utrzymywanie krajowego systemu radiowo-telewizyjnego, który gwarantuje pluralizm. Wymogi ukierunkowane jedynie na operatorów zagranicznych, stawiające ich w mniej korzystnej pozycji niż posiadający monopol podmiot krajowy, służą ograniczeniu konkurencji. Zatem państwo je wprowadzające nie respektuje zobowiązań wynikających z art. 59 Traktatu. Wymieniony przepis należy interpretować w taki sposób – orzekł ETS w wyroku z dnia 9 lipca 1997 r.²¹ – że nie zakazuje on państwu członkowskiemu podejmowania zgodnie z krajowym ustawodawstwem czynności wobec osoby prowadzącej telewizyjną działalność reklamową z terytorium innego państwa. Jednak sąd przedkładający obowiązany jest sprawdzić czy przepisy te są niezbędne ze względu na istotny interes ogółu lub dla osiągnięcia jednego z celów wymienionych w art. 56 (46) Traktatu, czy pozostają w odpowiedniej proporcji oraz czy cele te lub istotne względy nie mogą być zrealizowane za pomocą środków mniej restryktywnych dla swobodnego przepływu usług. Przepisy szwedzkiej ustawy o radiofonii stanowiły, iż ogłoszenie reklamowe, które jest emitowane w telewizji nie może być ukierunkowane na pobudzenie uwagi dzieci poniżej 12 roku życia. Trybunał dokonując interpretacji Dyrektywy Rady z dnia 3 października 1989 r. (nr 89/552/EWG) w sprawie koordynacji przepisów prawa państw członkowskich o wykonywaniu działalności telewizyjnej²² uznał, że surowsze przepisy krajowe takie jak te dotyczące zakazu kierowania reklam telewizyjnych do dzieci poniżej 12 roku życia nie naruszają postanowień wymienionej Dyrektywy w zakresie w jakim ich oddziaływanie

²⁰ Zgodnie z orzeczeniem z 26 kwietnia 1988 r. w sprawie C-352/85 *Bond van Adverteerders przeciwko Netherlands State* (REC. 1988, s. 2085), reklama transgraniczna jest usługą w rozumieniu art. 59 (49) Traktatu.

²¹ Sprawy C-34/95 i C-36/95 *Konsumentobmudsmannen przeciwko De Agostini* (Svenska Förlag AB i TV Shop i Sverige AB, REC. 1997, s. I-3843).

²² O.J z dnia 17 października 1989 r., L 298, s. 23.

ograniczone jest do obszaru jurysdykcji stanowiącego je państwa. Nie obejmuje to jednak nadawców telewizyjnych, którzy mają zarejestrowaną działalność gospodarczą w innym niż świadczona usługa państwie członkowskim i respektują zawarte w wymienionej Dyrektywie postanowienia dotyczące ochrony małoletnich. Całkowity zakaz reklamy skierowanej do tej grupy konsumentów Trybunał uznał za środek nieadekwatny do celu zwłaszcza, że ochronie małoletnich mogą służyć instrumenty mniej restryktywne dla wymiany usług. Reklamodawca – firma de Agostini²³ argumentowała, że sporna reklama telewizyjna była jedyną skuteczną formą promocji pozwalającą jej na wejście na rynek szwedzki. Na marginesie podjętych rozważań nie można pominąć faktu, że w materii regulacji, w której ustawodawca wspólnotowy wprowadził już jednolite standardy ochrony uczestników rynku (w tym przede wszystkim ochrony konsumentów), przepisy krajowe nie mogą być bardziej restryktywne. Takie „ograniczenie górne” wyznaczone celem regulacji zawiera Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 października 1997 r. nr 97/55/WE zmieniająca Dyrektywę nr 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu uwzględnienia reklamy porównawczej²⁴.

Kryterium konieczności wprowadzanych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego ograniczeń w swobodnym przepływie usług zostało wyeksponowane w orzeczeniu wstępnym w związku ze sprawą Vereniging Veronica Omroep Organisatie przeciwko Komisariat do Spraw Mediów²⁵. Odpowiadając na pytania prejudycjalne Holenderskiej Rady Stanu dotyczące zgodności krajowych regulacji zawartych w ustawie o radiofonii i telewizji z ustawodawstwem Wspólnoty ETS orzekł (teza II), że „Postanowienia Traktatu o swobodnym przepływie kapitału i świadczeniu usług muszą być interpretowane jako nie wykluczające ustawodawstwa państwa członkowskiego, które zakazuje przedsiębiorstwom medialnym mającym siedzibę w tym państwie inwestowania

²³ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 lipca 1997 r., sprawy powiązane C-34/95, C-35/95 i C-36/95 rzecznik praw konsumenta przeciwko De Agostini (Svenska) Förlag AB, rzecznik praw konsumenta przeciwko TV-Shop i Sverige AB, REC. 1997, s. I-3843.

²⁴ O.J. 1997, s. I-18. Zob. A. Mokrysz-Olszyńska, *Niemieckie prawo o reklamie porównawczej w świetle Dyrektywy 97/55 Wspólnoty Europejskiej*, KPP 1999, nr 2, s. 383. Przykładem tego typu regulacji maksymalnej może być też Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 stycznia 2002 r. o zmianie Dyrektywy Rady nr 85/611/EWG w sprawie koordynacji ustawodawstwa przepisów wykonawczych i administracyjnych dotyczących instytucji wspólnego inwestowania w papiery wartościowe dla uregulowania spółek zarządzających i skrótów prospektów, O.J. 2002, s. I-20-34. Zob. E. Łętowska, *Prawo umów...*, Warszawa 2002, s. 13 i n.

²⁵ Sprawa C-148/91, REC. 1993, s. I-487.

w firmy medialne mające siedzibę w innym państwie członkowskim, udzielania takim firmom gwarancji bankowych lub sporządzania planu przedsięwzięcia gospodarczego oraz udzielania porad prawnych kampanii telewizyjnej mającej siedzibę w innym państwie członkowskim, o ile działania takie są nakierowane na utworzenie stacji komercyjnej TV, której audycje mogą być odbierane w szczególności na terytorium pierwszego państwa członkowskiego, jeżeli zakazy takie są konieczne w celu zapewnienia pluralizmu i niekomercyjnego charakteru systemu audiowizualnego wprowadzonego przez to ustawodawstwo.

Wymienione w powyższej tezie wyznaczniki interesu publicznego, a przede wszystkim obiektywnie określona skala możliwych zagrożeń omawianego dobra, mogą stanowić podstawę wprowadzania odpowiednich do chronionego celu ograniczeń swobody świadczenia usług. Istotne w sprawie jest to, że działania zakwestionowane przez władze krajowe korzystającej z dotacji państwowych firmy Vereniging Veronica Omroep Organisatie miały na celu uniknięcie stosowania się do reguł postępowania, którym poddane są takie podmioty prowadząc stacje w tym państwie²⁶.

W kwestii relacji regulacji krajowych do ustawodawstwa Wspólnoty (podziału kompetencji) interesujące jest orzeczenie wstępne Trybunału w sprawie J. Saffir przeciwko Skattemyndigheiten i Dalarnas Laen²⁷. Wprawdzie opodatkowanie bezpośrednie nie należy do kompetencji Wspólnoty, to jednak uprawnienia państwa członkowskiego w tym zakresie muszą być wykonywane zgodnie z prawem europejskim, a szczególnie z urzeczywistnianiem idei jednolitego wewnętrznego rynku. ETS orzekł w tej sprawie, że „w związku ze swobodą świadczenia usług art. 59 (49) Traktatu wyłącza możliwość stosowania ustawodawstwa państwa członkowskiego, które przewiduje różne systemy opodatkowania polis kapitałowych na życie w zależności od tego, czy są one wystawione przez przedsiębiorców mających siedzibę w danym państwie członkowskim, czy w innym państwie, o ile takie ustawodawstwo zawiera regulacje mogące zniechęcać usługobiorców do korzystania z polis wystawionych przez przedsiębiorców mających siedzibę w innym państwie członkowskim oraz zniechęcać takich ubezpieczycieli do oferowania usług w danym państwie członkowskim”²⁸.

²⁶ Zob. D. Fuchs, *Dobro...*, s. 79 i n.

²⁷ Sprawa C-118/96, REC. 1998, s. I-1897.

²⁸ Zob. także Z. Brodecki, S. Majkowska, *Kilka uwag o europejskim prawie ubezpieczeń*, [w:] *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, pod red. C. Mika, Toruń 2002, s. 71-94.

W porównaniu z liberalizacją swobody przepływu towarów, usług i przedsiębiorczości kwestia swobody przepływu kapitału nie została precyzyjnie ukształtowana na podstawie art. 60 TWE przez ETS. We wszystkich przypadkach, w których przepływ kapitału nie jest związany z przepływem usług lub obrotem towarów we Wspólnocie w dużej części obowiązują reguły krajowe. Interesująca w tej kwestii jest sprawa P. Svensson²⁹. Państwo P. Svensson i L. Gustavsson zamieszkali w Luksemburgu i wystąpili do Ministerstwa ds. mieszkaniowych o przyznanie im dotacji na opłacenie kosztów odsetek od kredytów zaciągniętych poza Luksemburgiem na budowę domów. Ministerstwo odmówiło udzielenia dotacji, ponieważ prawo luksemburskie dopuszcza je jedynie, gdy instytucja kredytowa ma siedzibę w miejscu zamieszkania pożyczkobiorcy. ETS uznał powyższy wymóg za niezgodny z art. 67 TWE, ponieważ stanowi przeszkodę dla swobodnego przepływu kapitału obejmującego również pożyczki. Inny charakter miał przepływ kapitału, do którego odniesienie ma sprawa A. Bordessie³⁰. Stan faktyczny sprawy był następujący: A. Bordessie (Hiszpania) przewoził do Francji dewizy w kwocie przekraczającej sumę nie podlegającą wywozowi bez zezwolenia według prawa hiszpańskiego. W czasie kontroli granicznej pieniądze zostały skonfiskowane, a oskarżonemu wytoczono proces karny. Sąd hiszpański skierował pytanie w trybie orzeczeń wstępnych dotyczące zgodności prawa hiszpańskiego z ustawodawstwem WE. Trybunał orzekł (teza II), że art. 1 i 4 dyrektywy wyłącza możliwość uzależnienia wywozu monet, banknotów lub czeków na okaziciela od zezwolenia administracyjnego, ale nie wyklucza obowiązku uprzedniego zgłaszania. Tym samym Trybunał uznał, że pewne ograniczenia swobodnego przepływu kapitału ze względu na ochronę porządku publicznego lub bezpieczeństwa mogą być utrzymane, ale nie mogą być nadmierne.

Interesujące stanowisko zajął ETS w sprawie G. Luisi i G. Carbone³¹. Ustawodawstwo włoskie określało limit wymiany dewiz przez obywateli włoskich w związku z pobytami służbowymi, studyjnymi lub w celu opłaty

²⁹ Sprawa C-484/93 P. Svensson i L. Gustavsson przeciwko Ministre du Logement and de l'Urbanisme, REC. 1995, s. I-3955.

³⁰ Sprawy połączone C-358/93 i C-416/93 postępowanie karne przeciwko A. Bordessie i inni [w:] *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*, red. W. Czapliński, R. Ostrowski, P. Saganek, A. Wyrozumska, Warszawa 2001, s. 711.

³¹ Sprawy połączone 286/82 i 26/83 G. Luisi i G. Carbone przeciwko Ministero dello Tesoro, REC. 1984, s. 377.

świadczeń zdrowotnych za granicą. Powodowie, na których nałożono kary pieniężne w związku z przekroczeniem limitu zakwestionowali zgodność regulacji krajowej z ustawodawstwem WE. ETS odpowiadając na pytania prejudycjalne w kwestii kwalifikacji przepływu kapitału mającego na celu lokaty lub inwestycje kapitałowe uznał, że podlega uregulowaniom art. 67 Traktatu o swobodnym przepływie kapitału. Natomiast materialny transfer bankowy, jeżeli jest związany z obowiązkiem płatniczym wynikłym z transakcji wymiany towarów lub usług, nie jest traktowany jako przepływ kapitałów. „Swoboda świadczenia usług oznacza swobodę odbiorców usług do korzystania z tych usług na terytorium innego państwa członkowskiego bez jakichkolwiek ograniczeń także w zakresie sposobu płatności”. Państwo członkowskie zachowuje prawo kontroli w zakresie czy transfer waluty nie jest wykorzystywany dla celów niedozwolonych w świetle bezwzględnie obowiązujących przepisów.

Z konieczności wybiórczy przegląd wyroków ETS – jakie zapadły na tle orzekania o zgodności regulacji krajowych z ustawodawstwem Wspólnoty w przedmiocie swobody świadczenia usług (kapitału) – ukierunkowany został na wykładnię sądową pojęcia interes publiczny. Państwa członkowskie mogą w ograniczonym zakresie – ze względu na obowiązek respektowania przez nie kryteriów celowości, konieczności i proporcjonalności – wprowadzać lub utrzymywać legalne środki ograniczające swobodny obrót powołując się na względy interesu publicznego. W związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej podjęcie tematu może być użyteczne, zwłaszcza dla procesu legislacji oraz praktyki stosowania krajowego prawa.